Gobierno del CHACO

DICTAMEN N° 446

REF: E16-2025-14-A Y AGREGADO –JORGE EMMANUEL DONAIRE S/ RECURSO JERARQUICO C/ RESOLUCION N° 5626/2024 DEL INSSSEP.

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DRA. MARÍA ALEJANDRA FERREYRA

A LA SUBSECRETARIA DE LEGAL Y TÉCNICA
DE LA PROVINCIA DEL CHACO
DR. JULIO CÉSAR FERRO

De mi consideración:

Ingresa a consideración de este organismo asesor, el expediente de referencia, y su agregado por cuerda, a efectos de tomar intervención y expedirnos respecto del Recurso Jerárquico incoado en forma subsidiaria al de Revocatoria, contra la **Resolución N° 5626** de fecha 25 de octubre del año 2024 del Directorio del InSSSeP, -fs. 25 de la actuación E16-2025-15-A agregada por cuerda- interpuesto por el Sr. **Jorge Emmanuel Donaire, DNI N° 39.310.526**, que le denegó el beneficio de pensión por fallecimiento de su abuela, Sra. Haidee Escobar.

I.CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

Resultando formalmente admisible, la vía jerárquica y habiéndose rechazado la revocatoria (**Resolución N° 1289/2025** –fs. 08), corresponde analizar el fondo de la cuestión planteada, no sin antes recordar que, en cuanto a los alcances de la decisión, el Poder Ejecutivo sólo puede confirmar o revocar el acto del ente descentralizado por motivos de legitimidad, pero no modificarlo ni sustituirlo por otro (Conf. Fiorini, Bartolomé –Derecho Administrativo, T. II, ed., p. 574; Dromi, José Roberto, "Derecho Administrativo Económico, T.1, Ed. Astrea, Bs. As., p. 261) y menos por razones de oportunidad (Conf. Gordillo, "Tratado T. IV –El Procedimiento Administrativo", Cap. XI-22, Pto. 6).

Prima facie, debemos puntualizar que el Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos (In.S.S.Se.P.) es una entidad autárquica que integra el sector público provincial (artículo 1° de la Ley N° 800 H) y, como tal, corresponde a este órgano asesor emitir dictamen sobre aspectos estrictamente legales y limitado a supuestos de legitimidad, pudiendo solo confirmar o revocar el acto sometido a su fiscalización.

Así lo ha sostenido reiteradamente la doctrina en cuanto establece que "*El control jerárquico que corresponde al Poder Ejecutivo sobre los actos de los entes autárquicos en función del origen o creación de estos, se halla limitado a los supuestos de legitimidad, por lo que en base a ello, sólo puede confirmar o revocar el acto sometido a su fiscalización, pero no modificarlo, reformarlo o sustituirlo" (DROMI, J. R., "Derecho Administrativo Económico", T.I., p.261, Dictamen N° 508/05 AGG) y en igual sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación, mencionando a Heredia, Horacio H. expresa: "El contralor administrativo sobre las entidades autárquicas definida como el juicio que realiza un órgano de la Administración activa (central) respecto del comportamiento positivo o negativo de una entidad autárquica o de un agente suyo, con el fin de establecer si se conforma o no con las normas y principios que lo regulan*" (Ministerio de Economía, 3/10/1001, e. pte. 10- 000549/01 (Dictámenes 239:26).

II. ANTECEDENTES:

Que, a Fs. 2 de la actuación E16-2025-15-A, el Sr. Jorge Emmanuel Donaire, DNI N° 39.310.526 realiza presentación solicitando el beneficio de pensión derivada por el Fallecimiento de su abuela Haidee Escobar DNI Nº 6.706.751 en su calidad de nieto Discapacitado y familiar a cargo de la causante.

Que, mediante Resolución N° 5626/2024, de fecha 25 de octubre de 2024, dictada por el Directorio del Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos (In.S.S.Se.P), se resuelve denegar la solicitud formulada por el señor Donaire, conforme surge de las constancias obrantes a fs. E16-2024-15-A.

Que, en virtud de lo resuelto, el señor Jorge Emmanuel Donaire, por intermedio de su letrado patrocinante, Dr. Fabio Eduardo Pereira, interpone recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio contra la Resolución N° 5626/24, conforme surge de fs. 1/3 del expediente E16-2025-14-A.

Que, finalmente, mediante Resolución N° 1289/25, de fecha 28 de marzo de 2025, el organismo previsional resuelve no hacer lugar al recurso de revocatoria interpuesto, fundando su decisión en el incumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 83 y 89 de la Ley N° 800 H, conforme se desprende de fs. 08 del expediente E16-2025-14-A.

III.- MANIFESTACIONES DEL AGRAVIADO:

Entre sus fundamentos, manifiesta que la Resolución que cuestiona descalifica su solicitud, fundándose en apreciaciones erróneas e interpretando de forma tal que da pie a no hacer lugar a lo planteado.

El recurrente encuadra su requerimiento en lo dispuesto en el art. 83 inc. a) pto. 2 y no en el inc. b como intenta fundamentar la resolución denegatoria.

Sumado a lo establecido en el art. 87, que preceptúa que los límites de edad fijados en el art. 83 no regirán para los derechohabientes que se encontraren incapacitados para el trabajo y a cargo del causante a la fecha del fallecimiento de este.

Agrega que su abuela percibía en sus haberes el ítem de "hijo discapacitado" sumado a que lo tenía a cargo en la obra social como así también lo tenía en guarda judicial.

Por último, a su entender el acto administrativo dictado por el Organismo está viciado, como preparatorio el Acto Administrativo, por injusto, apartado de las constancias valoradas y pautas de la Ley N° 800-H.

IV.- ANALISIS DE LA MEDIDA Y NORMATIVA APLICABLE

Ahora bien, analizada la cuestión traída a consideración, cabe destacar que de las constancias del Expte. E16-2025-15-A surge que la Sra. Haidee Escobar, falleció el 29 de octubre del año 2018 –Acta de Defunción de fs. 3-, siendo a esa fecha Empleada del Ministerio de Salud Pública de la Provincia, razón por la cual se dispuso su Baja, a través de la Resolución N° 205, del 04/02/2019 –fs. 13-.

Asimismo, se observa que mediante Resolución Judicial del Juzgado Civil y Comercial de la Primera Nominación, de fecha 01 de diciembre del año 1997 se le otorgó a la Sra Escobar la Guarda Judicial de los nietos menores Jorge Emmanuel Donaire, nacido el 25/06/1995 y Luz Macarena Celeste Donaire, nacida el 16/03/1997 con la conformidad de su madre Sra. Nancy Beatriz Donaire, siendo el deseo de la accionante afiliarlos a la Obra Social de la que es titular –fs. 15/16-. Circunstancia que surge acreditada a fs. 9, donde obra planilla de AFILIACIONES de ambos menores, con el vínculo de "NIETOS", y con fecha de vigencia hasta el 07/07/2017.

Ahora bien, con ello solamente queda acreditado que la abuela (extinta) tuvo en Guarda Judicial, con la autorización de su madre, a sus nietos menores a los fines de lograr el beneficio de la Obra Social hasta el 7 de julio de 2017.

En septiembre del año 2024, esto es luego de seis (6) años del fallecimiento de la Sra. Haidee Escobar, el Sr. Jorge Emmanuel Donaire, solicita la pensión por nieto incapacitado y familiar a cargo de la causante. Expresando que nació con una discapacidad "Ausencia Congénita de la Mano y los Dedos" y se

encuentra percibiendo una pensión por discapacidad; manifestando que de resultar viable su reclamo, renunciará al beneficio Nacional -fs.2-

A fs. 14, se agrega Certificado de Discapacidad -Ley 24901, con Orientación Prestacional de "Rehabilitación"; "NO" requiere acompañante. Y a fs. 20, se agrega formulario que expresa: "Incapacidad Laboral Estimada: Discapacidad de la mano derecha 80%" y figura firmado y sellado: Dr. Daniel Alejandro Acevedo -Médico Cirujano.

En relación a lo expuesto, y a efectos de dictaminar en el presente caso resulta de aplicación lo prescripto en la Ley N° 800-H:

El ***artículo 83*** *establece: "La pensión es una prestación derivada del derecho a jubilación del causante, que en ningún caso genera a su vez, derecho a pensión. En caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, gozaran de pensión los siguientes causahabientes, que no estuvieran contemplados en los alcances del artículo 86: a) La viuda, el viudo, la conviviente o el conviviente, incluido el conviviente del mismo sexo, en concurrencia con: 1) Los hijos solteros, varones o mujeres, hasta los dieciocho (18) años de edad inclusive;* ***2) Los nietos solteros, varones o mujeres, hasta los dieciocho (18) años de edad;*** *b) Los hermanos solteros, varones o mujeres, huérfanos de padre y madre y a cargo del causante a la fecha de su deceso, hasta los dieciocho (18) años de edad, siempre que no gozaren de beneficio previsional o graciable, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente. El orden de prelación establecido en el inciso a) no es excluyente, pero si el orden establecido entre los incisos a) y b)".*

El **artículo 87** cuando expresa*: "Los límites de edad fijados en el Artículo 83* ***no regirán para los derechohabientes que se encontraren incapacitados para el trabajo y a cargo del causante a la fecha del fallecimiento*** *de éste. Tal incapacidad será establecida por la Junta Médica integrada de conformidad con lo previsto en el Artículo 78 de la presente".****Artículo 78:*** *La apreciación de la invalidez se hará por tres (3) facultativos designados por el presidente del directorio. El afiliado tendrá derecho a proponer uno (1) de los designados.*

En relación a ello y a solo efecto de ponderar el grado de incapacidad teniendo en cuenta por el organismo previsional, corresponderá tener en mira lo dispuesto por el **artículo 75:..** ***"La invalidez que produzca en la capacidad laboral una disminución del sesenta y seis (66%) por ciento o más, se considerará total.*** *No obstante lo previsto precedentemente, el beneficio corresponderá cuando exista imposibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado por otra compatible con sus aptitudes profesionales, teniendo en cuenta su edad,*

especialización, jerarquía y las conclusiones del dictamen médico del grado y naturaleza de la invalidez".

Ahora bien, conforme a la normativa aplicable y los requisitos expresamente previstos en los artículos citados, corresponde concluir que **la solicitud del recurrente no se ajusta a derecho.** Si bien la normativa contempla expresamente la posibilidad de que los nietos puedan ser beneficiarios de pensión derivada, ello está condicionado al cumplimiento de ciertos recaudos de carácter restrictivo: tener una edad inferior a 18 años (art. 83 de la Ley 800 H), o bien acreditar una incapacidad total para el trabajo y encontrarse a cargo del causante al momento del fallecimiento (art. 87 de la Ley 800 H).

En el presente caso, se verifica que el Sr. Jorge Emmanuel Donaire **supera el límite de edad fijado en el artículo 83**, razón por la cual no puede ampararse en el supuesto general previsto para nietos beneficiarios.

Por otra parte, si bien en las actuaciones consta que el recurrente padece una discapacidad diagnosticada como *"ausencia congénita de la mano y los dedos"*, con un porcentaje de discapacidad del 80% en dicho miembro (fs. 14 y 20 - E16-2025-15-A), corresponde señalar que, no encuadra con el supuesto de **incapacidad** requerida por la normativa aplicable.

La referencia a "incapacidad total" debe entenderse como una incapacidad laboral igual o superior al 66%, que a su vez deberá ser evaluada por una junta médica, intervención que no obra en el Expte. En este sentido, la sola existencia de una discapacidad física, aun siendo significativa, no resulta suficiente para acreditar por sí misma la incapacidad laboral total exigida por la normativa. A ello se agrega que el certificado emitido por el IPRODICH indica en uno de sus apartados que *"...el presente certificado no comprende la evaluación de la capacidad laborativa..."*, es decir, no incluye una valoración de la aptitud laboral del recurrente.

Si bien se invoca que la causante habría obtenido judicialmente la guarda del Sr. Donaire para fines asistenciales y de afiliación a la obra social durante su minoridad, ello no resulta suficiente para considerar acreditado los requisitos legales previamente enunciados. De hecho, tal como surge del expediente, **el recurrente no se encontraba inscripto en el sistema de afiliaciones como persona con discapacidad a cargo de la causante al momento de su fallecimiento (Fs. 09 – E16-2025-15- A).**

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el solicitante percibe actualmente una pensión no contributiva otorgada por el Estado Nacional a través de ANSeS, lo cual refuerza la improcedencia de acceder al beneficio previsional

peticionado, habida cuenta de que ya se encuentra amparado por un régimen asistencial que cubre su contingencia.

En sintonía con lo expuesto, hay que tener presente la postura reflejada en el fallo de Cámara Nacional de Seguridad Social: *" El régimen previsional de la Ley 18037 es de naturaleza contributiva no asistencial, de modo que los derechos reconocidos a los eventuales beneficiarios no caben sean extendidos indiscriminadamente por el juzgar a quienes no cumplen los requisitos exigidos para su goce, alterando las bases actuariales y financieras que aquel debió tener en cuenta al legislar, agravando en consecuencia, la pública y notoria crisis que atraviesa el sistema"* (C. Nac. Seguridad Social Sala III, 30/11/1993 " Nocito Daniel G Vs. Caja Nacional de Prevision para el Personal del Estado y Servicios Publicos"

En conclusión, dichos extremos no se encuentran debidamente acreditados en las presentes actuaciones. En consecuencia, los fundamentos expuestos resultan suficientes para confirmar la denegatoria del recurso interpuesto, toda vez que se verifica la configuración de uno de los impedimentos expresamente previstos para el acceso a la prestación solicitada, conforme lo establece el artículo 83, inciso a), de la Ley N.° 800-H.

V.- DICTAMEN:

En función de las consideraciones vertidas precedentemente, las constancias agregadas en la presente actuación y la claridad del texto normativo de aplicación, se concluye que la Resolución atacada se encuentra debidamente motivada, fundada y ajustada a derecho, en este sentido, resulta incuestionable el rechazo del recurso de Revocatoria interpuesto, siendo esta la misma solución que se propone en esta instancia respecto al Recurso Jerárquico en subsidio.

Por tanto, es dable mencionar que de los argumentos vertidos por el servicio jurídico del organismo, de la legislación aplicable y constancias obrantes de las actuaciones, no resultan afectaciones al derecho subjetivo o interés legítimo ni violaciones al marco legal aplicable al caso.

Consecuentemente, la Resolución N° 5626/24 recurrida, es un acto administrativo totalmente regular; en cuanto fuere dictada por autoridad u organismo competente en ejercicio de funciones regladas y no está atacado por elemento viciado alguno, que lo puedan afectar. De tal manera, no surgiendo de la decisión impugnada vicios que determinen su ilegitimidad, el acto administrativo atacado es válido, tiene plena eficacia y ejecutoriedad.

Por ello, del recurso en análisis no surgen alegaciones fácticas ni jurídicas que permitan y/o habiliten revocar por ilegítimo el acto administrativo

Gobierno del CHACO

impugnado, razón por la cual esta instancia considera improcedente el recurso incoado.

En razón de lo manifestado, este organismo asesor entiende que debe rechazarse el recurso jerárquico interpuesto en subsidio al de revocatoria, por el Sr. Jorge Emmanuel Donaire, -DNI N° 39.310.526, contra la Resolución N° 5626/24 del Directorio del InSSSeP.

Atentamente.-

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO,

Dra. MARIA ALEJANDRA FERREYRA
Asesora General de Gobierno
PROVINCIA DEL CHACO

18 JUL. 2025